

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD, DEL AGRAVANTE CONTENIDO
EN EL ARTÍCULO 229 INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO,
AL LIMITARLO AL GÉNERO FEMENINO.

CHERYLK SUAN BERNAL MANRIQUE



ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD MILITAR “NUEVA
GRANADA”

BOGOTÁ, 2016

Vulneración al principio de igualdad, del agravante contenido en el artículo 229 inciso segundo del Código Penal colombiano, al limitarlo al género femenino.

Cherylk Suan Bernal Manrique*

Fecha de recibido: 20 de noviembre de 2015

Fecha de aprobación: 10 de diciembre de 2015

Artículo analítico

Resumen

El presente artículo presenta un estudio sobre la efectividad de la aplicación del agravante contenido en el artículo 229 de la ley 599 de 2000; mediante el cual se pretende por parte del ente acusador endilgar una conducta con el máximo de la pena, bajo el concepto de que cualquier tipo de violencia ejercida contra una mujer, obedece a la condición de inferioridad del género femenino, sin tener fundamento alguno de las circunstancias en que se presentaron los hechos y como este agravante excluye de manera taxativa a los hombres, siendo ellos también integrantes de un núcleo familiar y víctimas de la violencia intrafamiliar de que habla el artículo en mención.

Palabras Clave:

Violencia, género, violencia intrafamiliar, principio de igualdad.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

Violation the equal principle of the aggravating contained in article 229 section second of the colombian penal code, to limit it to the female gender.

Summary

The present article shows an study about the effectiveness of the existence of the aggravating content in the article 229 law 599 year 2000, by which is pretended by the prosecutor body to saddle a behavior with the maximum sentence, in terms of whether any kind of violence applied against a woman, it obeys to the inferiority conditions of the female gender, without having any basis of the circumstances in which the incidents took place and since this aggravation excludes men in an exhaustive manner, them also being members of the immediate family and victims of domestic violence which the article in mention talks about.

Key words:

Gender violence, domestic violence, equal principle.

El sistema penal colombiano, como toda la legislación vigente en Colombia, obedece al respeto y lineamiento propuesto por la Constitución Política de Colombia. Se parte del preámbulo, el cual contiene conceptos básicos y vinculantes, como lo son los principios, valores y reglas que guían el sistema jurídico que lo componen.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

La Constitución Política de Colombia de 1991, consolidó como principio dentro del ordenamiento jurídico el “ principio de igualdad”¹, el cual propende porque cada uno de los integrantes de la sociedad colombiana tengan los mismos derechos, libertades y oportunidades; al respecto Londoño Ayala señala que el principio es la base, fundamento, origen, causa, inicio, comienzo, razón sobre la que procede un análisis discursivo en cualquier materia (Augusto, 2010, pág. 348).

En lo referente al principio de igualdad, en sentencia T- 529 de 2009, se indicó:

“La Corte Constitucional ha precisado que la noción de igualdad tiene diversos conceptos dentro de los actuales parámetros constitucionales, pues su evolución “ ha permitido las diferentes acepciones que de la expresión "igualdad" realiza el texto constitucional, y la que obliga a interrelacionar todas ellas, así: la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la ley y ante la ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos. De esta forma, la expresión "igualdad" pierde el sentido unívoco, exclusivamente formal,

¹ *ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

que tenía en los ordenamientos liberales, y se enriquece con una multiplicidad de acepciones que habrá que aplicar a cada caso concreto para determinar su conformidad con la Constitución”.

Es así que la igualdad es uno de los principios más desarrollados, significativos y antiguos del sistema jurídico, Gregorio Peces explica el principio de igualdad como un fundamento, *“consiste en concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor de la solidaridad, en crear condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo”* (Peces, 2004, pág. 181). Partiendo de esta afirmación se puede planear la diferenciación de los tipos de igualdades, la formal o la igualdad ante la ley; donde será esta última en la que nos ocuparemos, atendiendo la protección especial que el Estado colombiano ha brindado a la mujer, al posicionarla como sujeto de especial protección.

Según lo señalado por la Corte Constitucional, el amparo reforzado que se reconoce nace a partir de la constitucionalización de las diferentes ramas del derecho, al respecto, se indicó: *“Tratándose de sujetos de especial protección, esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente”* (Sentencia, 2013).

Los compromisos asumidos por el Estado colombiano frente a la protección a las mujeres, y en concordancia con las normas internacionales desarrolladas frente al tema y ratificadas por Colombia, se tiene que el fin esencial que se busca es garantizar una vida libre de violencia en favor de la mujer, adoptando medidas tanto normativas como sancionatorias para erradicar la violencia y discriminación.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

Entre los tratados internacionales ratificados por Colombia, destinados a la supresión de las diferentes formas de violencia contra la mujer (Ley 51 de 1981, Ley 248 de 1995; Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 2000; Ley 984 de 2005, entre otras), se destaca el compromiso que se ha asumido por parte del Estado colombiano, el cual viene expidiendo normatividades para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas, entrando como primera medida a la sensibilización, la prevención y sanción, ya sea generándola o aumentando las sanciones existentes.

Así las cosas enlazando la Constitución en su artículo 13, con la normatividad internacional ratificada, se desprenden tres reglas de aplicación del principio de igualdad las cuales consisten en: a) la prohibición expresa de trato desigual, b) la protección de Estado en la promoción, prevención y erradicación de tratos discriminatorios, c) protección especial a personas con debilidad manifiesta, entendiendo esta debilidad para grupos minoritarios los cuales deben tener trato preferente frente a los iguales.

En este orden de ideas la norma investigada se analizará desde una perspectiva frente a la contradicción irrazonable de la Constitución, con la desigualdad presentada frente al género masculino, al excluirlo de la circunstancia que pudiera protegerlo en el caso de ser víctima, pues su victimario estaría en beneficio al perpetrar sobre él una conducta de violencia intrafamiliar.

De otra parte, sumado a la eventual inconstitucionalidad del agravante, también se analizará la ineficacia del mismo, al tener la fiscalía que retirar la circunstancia de agravación o precluir una investigación penal por no poder

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

demostrar que la violencia ejercida contra la mujer fue en razón a su condición femenina; por ende al no tener los medios de prueba suficientes para lograr una condena con un aumento de pena (trato desigual) se opta por terminar el proceso anticipadamente (ineficacia).

El artículo 229 del Código Penal, tipifica el delito de Violencia Intrafamiliar de la siguiente manera:

“ El que maltratare física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro a ocho años. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión...”

En primer lugar, hay que decir que la violencia intrafamiliar atenta contra derechos de la familia y las agresiones presentadas en la unidad domestica afecta lo denominado como “moral familiar”, donde esos principios éticos forman una unidad. Dada la importancia que la Constitución le da a la familia en su artículo 5°, el cual establece que: “ el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara la familia como constitución básica de la sociedad”, partiendo de la premisa que la familia está integrada por un grupo de personas, sin distinción alguna. Se debe entender que la unidad domestica protegida por la Constitución no tiene trato desigual ante la ley; pues de ser así la desigualdad que se

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

presentara debe basarse en una circunstancia que se pueda justificar para la inaplicabilidad de la constitución.

Para el delito de violencia intrafamiliar, es justo determinar que el sujeto activo es calificado, ya que el vínculo familiar que debe existir lo condiciona, y es la Ley 294 de 1996 , la que desarrolla el artículo 42 de la constitución, donde se indica que la unidad domestica está integrada por: cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia así no convivan en un mismo hogar, los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos, y todas las personas que de manera permanente se encontraren integradas a la unidad familiar.

Con la Ley 882 de 2004, se modificó e introdujo una circunstancia de agravación punitiva, la cual consiste en aumentar la pena cuando la violencia recaiga sobre una mujer por el hecho de serlo. Partiendo de esto, se debe estudiar la naturaleza de un agravante y como esta circunstancia modificatoria de la pena obedece a una realidad de expansionismo injustificado del ordenamiento jurídico, si bien el fin del Estado es brindar protección a las mujeres por los altos índices de violencia de las que son víctimas y en el afán de frenar la delincuencia, se tiene un amplio desarrollo legislativo de protección para el género femenino, dejando de lado y entrando en discriminación con el género masculino.

Dicha expansión legislativa no obedece a una consecuente aplicación de la constitución contrariando el sistema garantista, el cual tiene su base y fundamento en los principios rectores de toda norma, Flores Mendoza, Fátima

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

asegura que la circunstancia modificatoria de la pena es toda conducta sobre el hecho que tiene en cuenta la ley penal para modificar la responsabilidad penal sin importar su fundamento (Flores Mendoza, 2004, pág. 10). Se concluye de esto que la agravación punitiva para el tipo penal de violencia intrafamiliar obedece a la codificación de un reproche social, que en los últimos años ha adquirido fuerza al rechazo de cualquier violencia contra las mujeres.

El concepto adoptado y apropiado para entender una circunstancia de agravación como el motivo que se tiene legalmente para un aumento punitivo de la pena, en sentencia de casación el Magistrado ponente Carlos Augusto Gálvez, afirma que las circunstancias agravantes (...)no describen una conducta típica no se integran con un tipo básico para conformar un tipo injusto, esto es, que por sí solas no constituyen un elemento del delito sino una circunstancia reguladora de la punibilidad con incidencia exclusiva en su dosimetría(...) (Sentencia, 1999).

Al ser de esta manera un aspecto meramente cuantitativo para dosificar la pena, debe incurrir está en una interpretación conforme a la ley y la realidad, pues las circunstancias que rodean la violencia intrafamiliar, en la mayoría de los casos se presenta por falta de tolerancia, aspectos económicos, emocionales o culturales; los cuales no por recaer en una víctima de género femenino son de tipo discriminatorio contra el género o el rechazo entre géneros, de esta manera un agravante que se indilga a una persona masculina en el momento de configurarse (condena) afecta su derecho a la libertad y más derechos fundamentales que posee.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

La Ley 1257 de 2008, trajo las prevenciones que deben tener los órganos estatales para erradicar la violencia contra las mujeres, abarcando aspectos del entorno laboral, social y familiar del género femenino.

En la Ley 1542 de 2012: se suprime el concepto de querellable dentro del tipo penal de violencia intrafamiliar, pasando a ser un delito de oficio, donde no se admite etapas pre-procesales necesarias anteriormente para iniciar un proceso penal (conciliación), es decir que no se puede desistir de la denuncia penal en la etapa preliminar, sino por medio de una figura llamada preclusión².

Según el movimiento global, 'Amnistía Internacional, la discriminación es aquella ausencia de igualdad, la cual perpetúa el daño. Es de esta manera, que se parte de la desigualdad construida culturalmente por la superioridad de los hombres respecto de las mujeres, la investigadora y experta en género, María Martín Barranco nos indica que el machismo no es solo hablar de hombres, pero hablar de violencia de género sí es hablar de violencia contra las mujeres (Martín Barranco, 2012). Nos indica que al dialogar de violencia, se debe hablar de una desigualdad de poder, al existir jerarquías, entre el agredido y su agresor.

Violencia de género: toda conducta que tenga como fin el menoscabo de la dignidad, el daño a la integridad física, o la violación de derechos de una mujer por el mero hecho de serlo (www.dilenoalaviolencia.org, 2015).

² (...) terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación (...). Sentencia C-881 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

De este concepto se desglosa que existe violencia de tipo, físico, psicológico, emocional, sexual, patrimonial, laboral, entre otros. La violencia de género como término se utiliza y se define como tal desde la declaración de la ONU del 20 de diciembre de 1993.

Como referente debe nombrarse como país más desarrollado en la incorporación de normatividad para la protección efectiva a la mujer a España, donde en año 2004 se definió en la Ley orgánica 1° que tipos de violencia constituyen violencia de género:

Violencia física: acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con un resultado o riesgo de producir lesión física o daño.

Violencia psicológica: conducta, verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas humillaciones o vejaciones.

De esta manera los conceptos a utilizar dentro de la presente investigación se desarrollan y enlazan para construir y determinar la posición actual del género masculino en la realidad jurídica penal colombiana.

Pero frente al incumplimiento y el esfuerzo por eliminar la violencia hacia la mujer y las obligaciones adquiridas con la regulación, la opción tomada por los entes reguladores y el órgano legislador ha sido fortalecer el derecho y sus sanciones.

Así mismo, en lo que respecta a equiparar el principio de igualdad con los derechos de género dados por la normatividad, debe estudiarse el entorno en que se desarrollan los conflictos familiares, es decir, se debe lograr la efectivización de

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

los derechos, no solo con la sanción sino con el fortalecimiento de las instituciones que puedan brindar apoyo psicológico a un hogar.

En este orden de ideas, cabe resaltar lo dicho por la Corte Constitucional, en Sentencia C- 209 de 2007, cuando el Magistrado Ponente, Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló:

“ El legislador incurre en omisión legislativa relativa cuando ha regulado de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad”

Las leyes penales actuales, obedecen a la potestad de la legalización del derecho, pues se limita al cumplimiento de la norma taxativamente, es decir, los conflictos son resueltos desde la ley y no se analizan de frente a la constitución y el derecho internacional, en lo que se conoce como un silogismo jurídico, toda actuación ya sea del ente acusador o la verificación del juez se hace de manera mecánica, en aplicación de la norma, sin exigir la articulación de todas las entidades, en procura de no acudir como primera alternativa a la utilización del derecho penal.

La violencia intrafamiliar no debe limitarse a la figura del hombre maltratador y la figura de la mujer sumisa o incapaz de defenderse. Se tiene que los problemas presentados al interior de un hogar, los papeles tal y como los dictó la costumbre, pueden ser invertidos, existiendo así, que en muchas ocasiones las

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

mujeres maltraten de la misma manera a los varones, sin estos llegar a ponerlos en conocimiento de las autoridades, ya sea por temor o por vergüenza pública.

La exacerbación de las diferentes desigualdades se comporta conforme a la cultura de las diferentes sociedades, en las cuales se asumen posturas tratadas al interior de otra sociedad, sin analizar cuáles son los problemas que afronta cada sociedad, la familia, es y debe ser el núcleo, mediante el cual una sociedad se forje en respeto y unión, y no sean la cuna de futuras generaciones agresivas o sin valores.

Es así que el Estado colombiano solo ha enfatizado por la violencia ejercida contra el género femenino, dejando a un lado la violencia de la que también son víctimas los hombres, ya que también al ser una problemática social que encaja como violencia intrafamiliar, la indiferencia o poca atención dada a la presente problemática ha generado que se presente un estado inconstitucional, al solo pertenecer una norma al género femenino.

Al ser la igualdad uno de los derechos más reconocidos e importantes, ha sido el resultado de la inclusión y lucha de los derechos de las minorías, como se consideran la incluyen las mujeres. Donde además de existir una concepción de supresión a la mujer, esta discriminación se ha expandido a los ámbitos laborales, políticos en los cuales existe normatividad en la cual se establece la inclusión mínima que debe existir dentro de una organización del género femenino. Aquí es importante indicar al lector que la postura del autor se va a ilustrar con un caso real

Estudio de Caso (Sistema Penal Acusatorio- 110016000017201504370, 2015)

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

En la ciudad de Bogotá, el día 23 de marzo de 2015 fueron presentados ante el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la pareja de esposos X (mujer) y M (hombre), donde en la denuncia que fuera leída en audiencia de control de captura, se pudo extraer que los hechos se desarrollaron al interior del hogar, donde las agresiones se generaron de manera mutua, dictaminando por Medicina Legal una incapacidad permanente de cinco días para ella y para él quince días, además de lo anterior se dijo en audiencia que este tipo de agresiones físicas eran regulares y permanentes.

En audiencia de formulación de imputación a la mujer se le imputan los cargos de violencia intrafamiliar, cargos que no fueron aceptados por la imputada.

Respecto del señor, se le imputaron los cargos de violencia intrafamiliar agravada, agravante que fuera imputado por el hecho de recaer la agresión en una mujer, cargos que no fueron aceptados.

En las misma audiencias concentradas, no se impuso medida de aseguramiento, pero si medida de protección para los menores que se encontraban bajo su cuidado.

El día 4 de junio de la presente anualidad, fue presentado escrito de acusación por parte del ente acusador, correspondiéndole conocer al Juzgado 6 Penal Municipal de Conocimiento, en el escrito de acusación se presentaron los mismos delitos por los cuales se formuló imputación.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

A la fecha el presente caso no ha podido culminarse, tras haber suspendido dos audiencias programadas, existiendo una nueva programación para el día 12 de febrero de 2016.

Aquí se pudo observar que si bien fueron presentados los dos a la investigación penal, las imputaciones no fueron las mismas, porque si bien fueron las agresiones desarrolladas en el mismo contexto, las mismas no obedecieron a la circunstancia especial que deba darse para imputar un agravante, como fue en el caso.

De esta manera, se puede entrar a determinar que por parte del Estado se brindan las alternativas tendientes a proteger a la mujer, pero no se hace ningún tipo de distinción cuando el hombre también es maltratado, y como el presente caso sufrió agresiones mucho más fuertes que las de la mujer (15 días de incapacidad), pero es él el que debe entrar a responder por una pena más alta.

Por otra parte en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, es deber del ente investigador y de la defensa, propender agotar todos los mecanismos existentes dentro del ordenamiento jurídico, es así, que antes de iniciar un proceso reclusorio es necesario que los organismos ordenen tratamientos ya sea psicológicos, terapéuticos con el fin de salvaguardar la integridad de la familia, pero en el presente caso se observa que fue impuesta una medida de protección para los menores que conviven con la pareja, dejando de lado intentar salvaguardar la unidad familiar.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

Si bien el derecho penal en nuestro sistema jurídico, debe utilizarse como última alternativa, con la expedición de las diferentes leyes se ha eliminado mecanismos que buscaban no agotar ni congestionar el sistema, como lo era la conciliación como etapa preliminar la cual fue eliminada y no se exige para iniciar una investigación, de esta manera se tiene que el proceso penal se toma como primera medida y solución a un conflicto.

A continuación se presentaran unas tablas de diferentes procesos durante los ultimos tres años, los datos aquí consignados fueron aportados por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemo y hacen parte de la presente investigación:

Violencia Intrafamiliar Agravada año 2013

Número de proceso interno Sistema Penal Acusatorio	Formulación de Imputación	Terminación anticipada del proceso (preclusión)	Sentencia
207846	X		
206025	X		
225567	X		
216531	X		
212784	X		

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

En la anterior tabla, se observa que para el año 2013 la problemática de la violencia intrafamiliar no se encontraba marcada dentro del sistema penal colombiano, esto obedece a que en el año inmediatamente anterior se expidió la Ley que elimina el requisito de la querella para pasar a ser de oficio.

Los procesos para esta época, no superaban la etapa procesal de la comunicación de los cargos, como lo es la formulación de imputación por el delito de violencia intrafamiliar agravada no se superaba.

Violencia Intrafamiliar Agravada año 2014

Número de proceso interno Sistema Penal Acusatorio	Formulación de Imputación	Terminación anticipada del proceso (preclusión)	Sentencia
227766		X	
240988	X		
229603			X
232734			X

Ya para el año 2014, los procesos presentados a continuación se observa que muchos han culminado con el agravante solo para los hombres, de no dar la terminación por medio de la sentencia, la figura de la preclusión entra a realizarse

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

dentro del proceso penal, es decir la circunstancia de agravación se está aplicando desconociendo el principio de igualdad contenido en la Constitución Política.

Violencia intrafamiliar Agravada 2015

Número de proceso interno Sistema Penal Acusatorio	Formulación de Imputación	Terminación anticipada del proceso (preclusión)	Sentencia
240647			X
237185			X
234583		X	
240787			X
234249			X

El dato señalado en color rojo, se tiene que de los procesos aportados por la coordinación del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, solo uno presento como imputada y procesada a una mujer, en el resto de los casos solo fueron presentados o procesados a los hombres.

Del análisis del contenido de los diferentes procesos en los últimos años, se avizora que efectivamente la agravación de la pena se está dando y no existe reglamentación normativa para regular la aplicación del agravante.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

Populismo punitivo

Para poder entender el concepto de populismo punitivo, se debe partir del concepto de política criminal de un Estado, donde Fernández Carrasquilla (2002 p. 225) lo define como el conjunto de prácticas estatales encaminadas a prevenir la delincuencia; valorando las normas legales y el accionar gubernamental de cara a los valores superiores del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Es así, que el concepto de populismo punitivo se puede entender como las políticas criminales desarrolladas entorno a la opinión pública.

Esta tendencia ha generado un impacto en las instituciones encargadas de vigilar la pena, es decir existe un incremento de las personas reclusas, ya sea en un centro de reclusión o en una penitenciaría, por delitos que antes se manejaban con una política criminal más benévola, dicho fenómeno que se ha generado obedece a diferentes políticas de otros países, es decir se introduce conceptos o tipos penales manejados con gran diferencia en otros países, haciendo creer dentro de la sociedad que existe aumento de los casos, en el caso que nos ocupa violencia intrafamiliar y la respuesta oportuna del Estado ante esta problemática.

Tal y como se indicó en precedencia, con la Ley 882 de 2004, se modificó e introdujo la circunstancia de agravación punitiva, endureciendo con este tipo de medidas endurecer el trato del Estado frente a ciudadanos infractores de la ley penal, sin olvidar que la génesis de dicha ley parte de la influencia y presión de los

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

medios de comunicación, como indica Valladares (2005, p. 33): “La televisión es el vehículo ideal para la transmisión, difusión y reforzamiento de creencias, valores, estereotipos, conductas.”.

Se puede partir del beneficio político dado o buscado por las personas encargadas de generar las leyes en nuestro país, pues entre más sea tocado o desarrollado un tema por la sociedad y reforzado por los medios de comunicación, las leyes se endurecen aún más y se pretenden eliminar beneficios o etapas procesales tendientes a evitar el uso de un sistema penal, como fue la eliminación de la conciliación como requisito procesal.

La creación de nuevos tipos penales y el frecuente aumento de las penas mínimas y máximas de los delitos ya establecidos en la legislación reflejan una tendencia a lo que algunos expertos han denominado “populismo punitivo”, para muchos, una de las causas del hacinamiento en el que vive más del 40 % de la población carcelaria del país (Ambito Jurídico, 2015, pág. 1).

Hermenéutica o interpretación de la norma

Ahora bien, se parte del entendido de la mala interpretación o aplicación del agravante consagrado en el inciso segundo del artículo 229, el cual consagra: cuando recaiga la conducta sobre una mujer.

Para entender el trasfondo de la problemática que genera esta protección legislativa, se debe partir del concepto de hermenéutica, donde (Abagnanao, 1998, pág. 603) lo definió como la técnica de interpretación.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

La interpretación que se desprende de la hermenéutica fue desarrollada (Norberto, 1998, pág. 216) de la siguiente manera:

“La interpretación es una actividad muy compleja que puede ser concebida de dos formas diferentes. Gira en torno a la relación entre dos términos, el signo y el significado del signo mismo, y, por tanto, adquiere matices diferentes según se pone el acento sobre uno u otro polo: la interpretación puede estar más vinculada al signo en cuanto tal, de tal forma que tenderá a que prevalezca este sobre la cosa significada; o bien, puede prestarse mayor atención a la cosa significada, y por ello tenderá a hacer prevalecer el significado sobre el puro signo.”

En conclusión se tiene que la interpretación se emplea para la atribución dada a los órganos estatales para dar significado a una norma jurídica en una circunstancia precisa, generando fenómenos por la errada aplicación de la génesis legislativa, al respecto (Calderon, 2001, pág. 112) “Existirá aplicación indebida (...) cuando se aplica una norma legal de manera errónea a determinado caso. Hay aquí una norma (la defectuosa) aplicada y una norma (la correcta) que se ha dejado de aplicar”.

Frente a la interpretación de género en el derecho, se pretende desarrollar desde la desigualdad entre los dos géneros, (Mariblanca, 2015) explica el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres. Y consiste en enfocar las cosas, situaciones o problemas, tomando en consideración la diversidad en los modos en que se presentan las relaciones de género en la sociedad.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

De esta manera, puede entenderse que la postura que fuera asumida por parte de los jueces y fiscales, va encaminada a bajar las críticas sociales generadas por los medios de comunicación, es decir, sin tener en cuenta el verdadero significado de las palabras dadas por el artículo 229 del Código Penal, pues debe realizarse un trabajo detallado y cuidadoso para llegar a la conclusión sin dudas que la agresión sea por el hecho de ser mujer, esta valoración judicial y aceptación de la postura de la fiscalía conlleva necesariamente a que se esté presentando una aplicación indebida de la norma, como fue presentado en el estudio del caso, en el afán de rendir estadísticas se está incurriendo en aplicar una norma legal de manera inconstitucional.

Sumado a lo anterior, la intención del legislador de introducir una protección reforzada para el género femenino, tenía como fin proteger a las mujeres, pero su errada interpretación ha logrado el efecto contrario, es decir los índices de criminalidad para el tipo penal de violencia intrafamiliar no se ha reducido, sino por el contrario se está generando otro tipo de problemáticas estatales (hacinamiento carcelario- surgimiento de otros tipos de violencia) logrando el efecto contrario por la cual se creó.

La puesta en marcha de las nuevas legislaciones conlleva al esfuerzo del Estado por establecer medidas que garanticen la intervención en asuntos que van más allá de la penalización o sanción de conductas que no se ajustan a lo legal, es decir la prevención ya sea por educación, sensibilización se genera una vez el hecho ocurrió.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granada

Al respecto puede entenderse que lo dicho en el párrafo anterior, se encaja en el concepto de política de prevención de un Estado (Nu. Cepal. División de Desarrollo Social, 1999), se requiere pasar de una situación en que se reacciona frente a la irrupción del problema en la realidad social.

Es así, que Colombia en el tema de violencia intrafamiliar debe implementar una política de prevención, tenemos en el ordenamiento jurídico la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictaron las normas de sensibilización, prevención y sanción de las formas de discriminación contra las mujeres, desconociendo que no solo ellas son víctimas de las mujeres.

Como se dijo anteriormente, el Estado en su afán de poner freno y reducir las tasas de violencia contra las mujeres formula estrategias (leyes), las cuales al momento de ser aplicadas, son interpretadas por los distintos entes (fiscalía, jueces, defensores y sociedad) generándose discusiones respecto de que violencia se pretende proteger a las mujeres, como sujetos de especial protección. La pregunta que se genera es, desde que aspectos debe tratarse diferenciadamente a las mujeres, cuando los maltratos a los que fue sometida son en razón a la relación de pareja (factores económicos, sociales) y no por su condición de mujer.

Conclusiones

En Colombia, tras la constitucionalización del derecho, los principios como el de la igualdad debe ser asumido por todas las entidades del Estado encargadas de ejecutar la normatividad vigente, es decir, las leyes que se expidan y se encuentre dentro del sistema penal deben ajustarse a la Constitución Política.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

Es indispensable que por parte de la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República se interprete la norma conforme al contexto en el cual se desarrolló la conducta punible (violencia intrafamiliar), no aplicando el derecho penal como la primera opción dentro del ordenamiento jurídico, sino por el contrario se debe propender por la unificación y rehabilitación del entorno familiar, aplicando u ordenando terapias tendientes a lograr la política criminal del Estado.

La aplicación del agravante contenido en el artículo 229 del Código Penal Colombiano debe utilizarse una vez se diagnostique e identifique concienzudamente que la agresión sufrida por la mujer es en razón a su condición de género y no por cuestiones del entorno común (laboral, económica entre otras), ya que al utilizar el agravante indiscriminadamente el género masculino se está viendo afectado en los últimos años, el principio de igualdad se les está desconociendo por la aplicación de una norma inconstitucional.

La política criminal de un Estado como el colombiano no puede generarse o desarrollarse por un populismo punitivo, sino que debe atender una política de prevención y sensibilización de la sociedad por medio de la educación y fortalecimiento de las instituciones creadas para el manejo de las problemáticas familiares.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

Referencias

- Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Pineda Duque, Javier & Otero Peña, Luisa, *Género, violencia intrafamiliar e intervención pública en Colombia*, Universidad de los Andes, Revista de estudios sociales No. 17, Bogotá febrero de 2004, 19-31.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando & Armenta Ariza, Angélica, 2012. *Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho*, Fundación Universitaria Los Libertadores. Pág 37-69.
- Londoño Ayala, Cesar Augusto. *Bloque de constitucionalidad*. Ediciones nueva jurídica. Colombia. 2010. Pág. 348.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

- Peces, Gregorio. *Lecciones de derechos fundamentales*. Dykinson. Madrid. 2004. Pág. 181.
- Flores Mendoza, Fátima. *El error sobre las circunstancias modificativa*. Editorial Comares. 2004. Pág. 10.
- Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, M.P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote, número de radicado 12.245, treinta de noviembre de 1999.
- Corte Constitucional, Sentencia C-881 de 2011. M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.
- Martín Barranco, María. (2012). Investigadora y experta en género, consultado el 10 de abril de 2015 en: <http://especialistaenigualdad.blogspot.com/2012/12/po-que-la-violencia-contra-los-hombres.html> .
- www.dilenoalaviolencia.org, consultado el 18 de junio de 2015.
- www.psicothema.com, Nuevo mapa de los mitos sobre la violencia de género en el siglo XXI, consultado el 14 de junio de 2015.
- www.amnesty.org/es/, ¿qué impulsa la discriminación?, consultado el 14 de junio de 2015.
- www.un.org/es/. Eliminación de la violencia contra las mujeres de 1993, consultado el 15 de junio de 2015.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

- <http://www.derechoycambiosocial.com/revista012/violencia%20familiar.htm>, Palacios Banchero, Alejandra. (2007-2008) *El Varón víctima de la violencia familiar*. Consultado en marzo 18, 2015.
- <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/188820/FORENSIS+2013+7-+violencia+intrafamiliar.pdf/dd93eb8c-4f9a-41f0-96d7-4970c3c4ec74>. Hernández Cardozo, Héctor Wilson. (2013), *Comportamiento de la violencia intrafamiliar*. Consultado en marzo 20, 2015.
- <file:///C:/Users/I-D-/Downloads/La%20Violencia%20Dom%C3%A9stica%20hacia%20el%20Var%C3%B3n.html>. Fontena Vera, Carol & Gatica Duhart Andrés, (2012) *La Violencia Doméstica hacia el Varón: factores que inciden en el hombre agredido para no denunciar a su pareja*. Consultado en abril 1, 2015.
- Corte Constitucional, sentencia T- 736 de 2013, Magistrado Ponente Alberto Rojas Rio.
- Valladares, B. (2005). Maternidad y medios masivos de comunicación (Un análisis de artículos periodísticos y propaganda comercial). *Santiago 108*: 32-47.
- Fernández Carrasquilla. (2002). Derecho Penal Liberal de Hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal. Bogotá, Ediciones jurídicos Gustavo Ibáñez. Pág 226.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda

- www.cepal.org. Comisión económica para América Latina y el Caribe, (1999) Criterios básicos, para una política de prevención y control de drogas en Chile. Consultado en septiembre 3, 2015.
- Corte Constitucional, sentencia T- 529 de 2009 el Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

*Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, conciliadora en mecanismos alternativos en solución de conflictos, estudiante actual de la especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granda